11

DISSERTATIO INAVGVRALIS

DE

CONFVSIONE OBLIGATIONVM

QVAM

DEO OPT. MAX. ANNVENTE

EX DECRETO ET AVCTORITATE MAGNIFICI JCTORVM ORDINIS IN INCLYTA ACADEMIA IVLIA

PRÆSIDE

DN. IOHANNE EICHELIO ICTo,
PANDECTARVM PROFESSORE CELEBERRIMO, COLLEGII JVRIDICI HODIE DECANO &c. &c.
PATRONO AC PRÆCEPTORE SVO OPTIME MERITO

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS ATQVE PRIVILEGIIS RITE OBTINENDIS

PVBLICÆ DISQVISITIONI SVBIICIT

CHRISTOPHORVS SCHRADERVS
In illuſtri Gymnaſio Luneburgenſi Iuris, Eth. & Polit. Profeſſor Publ.

AD D. XXI. SEPTEMB. AN. CIↃ IↃ C LXXI.

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS.

HELMESTADI,
Typis HENNINGI MVLLERI, Acad. Typ.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

SERENISSIMI BRVNSVICENSIVM
ET LVNEBVRGENSIVM DVCIS
CONSILIARIO INTIMO ET
CANCELLARIO

ILLVSTRI ET EXCELLENTISSIMO
VIRO

DN. JOHANNI HELVICO
SINOLD cognomento SCHÜTZ

RECTORVM STVDIORVM PATRONO SVMMO
MÆCENATI SVO DEVOTE VENERANDO
OMNIGENAM FELICITATEM
A DEO OPT. MAX.
RELIGIOSE ET EX ANIMO
APPRECATVR
ET IN OBSERVANTIÆ SVÆ
ATQVE OBSEQVII TESTIMONIVM
DISPVTATIONEM ISTAM INAVGVRALEM
OFFERT ET CONSECRAT
CLIENS OBSERVANTISSIMVS
CHRISTOPHORVS SCHRADERVS.

Digitized by Google

Q. D. B. V.

DE CONFVSIONE OBLIGATIONVM

Theſis I.

INter ceteras humano generi præ reliquis rebus creatis à divina providentia indultas prærogativas, iſthæc haut poſtremo loco ponenda eſt, quod, cum hæ omnes hominis cauſſa conditæ ſint: (ut idoneis rationibus, poſt Protagoram & Platonem, Ariſtot. I. *Polit. V*. Cic. *lib. II. de Nat. Deor.* & alii deinceps eruditi oſtendunt) homo, nobiliſſimum naturæ opus, nullius alterius creati ergo ſit productus, inque hoc univerſi theatro collocatus. Etenim is unice propter cunctarum rerum ultimum finem, Deum, cui obſequium, cultum & gratias immortales debet, factus, reſpectu reliquarum, ſive animatarum ſive inanimatarum, ſui ipſius gratia eſt, ita ut præter illa communia humanitatis, quæ vocamus, officia, in alterius gratiam contra

Digitized by Google

ſuam voluntatem non facile agere quid aut pati ſit obſtrictus. Liber quippe è prima naturæ intentione omnis eſt homo, adeoque quicquid eſt, ſuus non autem alterius eſt, cum contra ſervorum proprietas ſit, aliorum gratia exiſtere & iis inſtrumenti inſtar inſervire. Quapropter naturâ duce ſui ipſius maximam habet curam, ſibi ſuisque præcipue proſpicit commodis, comparando quæ bona videntur, propulſando quæ mala, & in univerſum eo in propriam ſalutem fertur affectu, ut quodlibet erga quemcunque hominem alium ſtudium iſti multum cedat. Quam rem è Stoicorum placitis erudite exponunt M. Tullius, cum alibi tum *III. de Fin.* & A. Gell. *Noct. Att. l. XII. c. V.*

II.

Quamvis autem hæc ita ſeſe habeant, tamen quia naturæ auctor Indigentiam quoque in homines introduxit, eamque admodum variam & valde gravem, ita ut qui ſegregem ac ſolitariam agat vitam, hautquaquam commode, ne dicam feliciter, vivere poſſit, neceſſitatem ille mortalibus impoſuit colendæ cum ſui ſimilibus ſocietatis, in qua per mutuum auxilium, & bonorum, officiorum ac operarum invicem communicationem, eo melius iis eorumque utilitatibus proſpiceretur. Nolo equidem diffiteri, (quod & Philoſophi clariſ-

ſimi

ſimi docent) licet omnia nobis, quæ ad victum cultumque pertinent, quaſi divina, ut ajunt, virgula ſuppeditarentur, tamen ad ſocietatem, cui accommodatiſſimum inſtrumentum orationem nacti ſumus, nos fore propenſos; id tamen certum eſſe arbitror, ad illam efficacius adhuc & potentius ab indigentia nos adigi & compelli. Quod ita proponit Philoſophus *III. Polit. cap. IV. Homines, non egentes etiam mutuo præſidio, non minus appetunt ſimul vivere. Nec tamen non communis quoque utilitas cogit, quanta pars cadit in unumquemque bene vivendi. Maximè igitur hic eſt finis & communiter omnibus & privatim.* Et clarius *V. Eth. c. V.* § 37. *Iam quod indigentia ſocietas hominum contineatur, tanquam uno quodam quod vinculi inſtar ſit, ex eo perſpici poteſt, quod ubi neuter eget re alterius, aut alter omnino non eget, permutatio inter eos eſſe non ſolet.*

III.

Expletur vero iſta vitæ neceſſitas, ut jam tum innuimus, haut aliter, quam rerum, actionum & operarum commercio inter homines inſtituto. Quandoquidem autem non ſemper parata protinus utrinque ſunt quæ dentur aut fiant, altero hoc tempore locove rem aut factum non deſiderante, vel etiam alterâ parte hoc illudve præſtare è veſtigio non valente, uſus efflagitavit, ut compluries ita commutationes inſtituerentur, ut ab

 ut ab

Digitized by Google

ut ab altera parte non niſi promiſſio aliqua intercederet. Idque non tantum in vaſto illo civilis ſocietatis corpore, ſed & aliis minoribus contingit, ut optima rerum teſtis experientia comprobat. Hæ quippe & ipſæ, præter fines alios, ſublevandæ indigentiæ ergo ſunt conſtitutæ. De domeſticâ expreſſe id teſtatur Ariſt. *IIX. Eth. c. 12. §. 33. Homines*, inquit, *nō ſolum ad procreandos liberos communi domo utuntur, ſed etiam ut eorum quæ ad vitam pertinent majorem habeant facultatem.* De aliis alibi. *Vid.* 1. *Polit. c.* 1. Eſt autem prædictæ promiſſionis, quando ſcilicet conſenſum quis ſuum de re alteri præſtanda dedit, ea vis, ut, ſicut apud eum cui illa facta eſt, jus exigendi quod conventum operatur, ita eum qui pollicitus quid eſt, neceſſitate quadam adſtringat ad illius adimpletionem. Nobilis ille effectus *OBLIGATIO* indigitatur; quam exigit ipſa ſalus humanæ ſocietatis, quæ ad mutuas operas præſtandas conflata, dilaberetur & concideret, niſi ad promiſſa hujusmodi ſervanda devincti eſſent mortales. Bene enim Appius Claudius apud Liv. *lib.* VI. *c.* 41: *Fide abrogata omnem tolli ſocietatem humanam* monet, & rectè Fabius *declam.* 343. fidem *ſupremum rerum humanarum vinculum* eſſe prædicat. Add. *l.* 1. *pr. ff. de pact.*

IV.

Ex eo autem quod ante diximus liberi hominis hanc eſſe conditionem, ut in gratiam alterius ad ali-

quid

quid adverſus ſuam voluntatem patiendum non ſit obſtrictus, & alius quidam ſeſe obligationis fons aperit. Quodſi enim is ab altero quid paſſus ſit, ac læſione quadam affectus, ne ſervilem in morem ille habeatur, utque querelæ ceſſent, neceſſe eſt fieri retributionem, de cujus modo & proportione *V. Nicom.* noſter Stagirita præclare diſſeruit. Itaque qui damnum injuriamve ſua culpa perſonæ aut rebus alterius intulit, rurſus quid tolerare ac rependere vicem tenetur. Atque hinc prodiens obligatio vocatur *EX DELICTO*, ſicut prius deſcripta, *EX CONTRACTU*, contractus voce latius aliquanto accepta. His ergo maximè viis obligantur homines, & ad quæ ſic obligati ſunt, præſtare omnino tenentur; idque ipſo jure naturæ. Facit quippe hoc per ſe ad conſervationem ſocietatis naturalis, in quam homines ob commodiorem vitæ rationem coierunt: Sicut hujus contrarium ad ejusdem turbationem, imo deſtructionem. Si enim promiſſa non impleantur, ſi pactorum religio non ſervetur, ſi quod dedit alter alteri damnum, non reſarciatur, ſicque liberi homines & æquales, inæqualia & ſervilia pati cogantur, magnæ inde diſſenſiones graveſque querelæ enaſcerentur, quæ maturè non ſopitæ compoſitæque, ut amicitiam, ita ſocietatem, ei ἀδιαλύτως, Ariſtotele ſæpius docente, junctam, labefactant & evertunt.

V. Ipſum

Ipſum igitur, ceu oſtendimus, naturæ jus recta- que ratio, ſocietatem ejusque tranquillam conſti- tutionem appetens, homines prædictis modis fir- miter obligat, ita ut qui, quod ex hujusmodi obli- gatione debet, facere aut implere recuſat, in illud, adeoque Deum ipſum, iſtius auctorem & aſſerto- rem, peccet graviter, ejusque vindictam provo- cet. Enimvero ſi ita omnes eſſent animati, uti non perturbationum impetu ſed ratione ſe duci pate- rentur, conſcientiam reverenter haberent, eaque quæ iram Numinis divini excitare queunt, evitare quo par eſt ſtudio conniterentur; non opus fuiſſet ulteriori aliquo remedio, quo ad præſtanda debi- ta officia homines compellerentur, ſicque ſocieta- tes pacificæ exiſterent. Sed, proh dolor! ab omni ævo obſervatum, paucos oppido eſſe tam bene e- ducatos & aſſvefactos, ut ſola eos è fide ſervata re- ſultans honeſtas, & è violata turpitudo, ad exſe- quendas muneris ſui partes invitet; contra vero pleroſque appetitui frena laxare, non rationem ſed inconditos animi motus ſequi, cumque vitiis depravati ſint, ad legis divinæ in animo loquentis, ſive conſcientiæ, vocem obſurduiſſe, nec indigna- tionem ſupremi vindicis, ut fas erat, revereri. Hoc queſti ſunt priſci, nos querimur, querentur, ſi qui erunt, poſteri. Hinc adeo alia quadam & præſen-

tiore

Digitized by Google

tiore vi ac cogendi facultate fuit opus, per quam neceſſitas imponeretur præſtandi ea, quæ ultro præſtare negligunt plurimi vel detrectant. Vid. quæ hanc in rem diſſerit Philoſophorum Princeps præclaro, *quo Ethicum opus ad Nicomachum claudit, capite*.

VI.

Equidem non inficior δύναμιν ἀναγκαςικὴν & auctoritatem juri naturæ ineſſe maximam, quippe quod à ſummo Legislatore profectum, ſub acerrimis, & qualia à nullâ poteſtate humana infligi poſſunt, ſuppliciis eſt ſancitum. Pœnæ enim quibus divinum Numen juris naturæ temeratores afficiet, non, ut humanæ ſolent, vitæ, corpori, aut fortunæ bonis duntaxat imminent, aut brevi quodam temporis ſpatio concluduntur, ſed præterea animos, & quidem continenter ac ſine fine, intolerabilibus modis affligent. Quod & ſapientiores inter gentiles agnovére. E quorum numero Platonem & Virgilium nunc produxiſſe ſufficiat, quorum ille *lib. X. de Rep.* hic *VI. Æneid.* recenſent mala, queis illi, qui in jus naturæ peccaverunt, afficiuntur. Quî factum ergo, inquies, quod tam ſevera ſanctio ad continendos in officio homines non ſuffecerit, ſed alia adhuc vi opus fuerit? Dicam, ſumto principio ex Ariſtotele, quo nemo facile indolem animi humani perſpexit intimius aut deſcripſit

Digitized by Google

præclarius. Is *lib.*II. *Rhet. cap.* v. §. 3. hoc ponit axioma: *Homines*, ait, *ea quæ longe abſunt non timent. Sciunt enim omnes ſibi moriendum eſſe. Sed quia id prope eſſe non putant, non laborant.* Vnde & I. *Rhet. c.* 12. §. 15. & alibi, inter illecebras peccandi & alios injuriis afficiendi refert pœnæ dilationem. Cum igitur lento pede ad vindictam ſui divina ira procedere & ad pœnitentiam ſpatium largiri mortalibus ſoleat, pœnæ autem, quæ delinquentes in altera vita manent, longe abeſſe videantur, homines, nō conſulentes in longitudinem, præſentem tantum voluptatem aut utilitatem ſectantur. Et quemadmodum quæ longius remota ſunt, minora oculis apparent, ita illi minoris æſtimant, quæ poſt magnum demum temporis intervallum conſecutura ſunt, intra quod inſuper facili negotio lenis ille & miſericors Deus poſſit placari.

VII.

Vt itaq; homines ad quod tenentur inter ſe præſtarent, metu mali cujusdam propioris, inferendi ab aliquo poteſtatem habente, fuerunt compellendi. Atque hæc fuit cauſa, (licet non ſola) ut neceſſaria eſſet conſtitutio rerump. & ſocietatum civilium, inque his majeſtatis, ſeu ſummi alicujus imperii, cui jus vitæ & necis ineſſet. Quanquam enim etiam ante inſtitutas reſpublicas eſſet aliquod imperium in illis minoribus ſocietatibus: non inerat

tamen

Digitized by Google

tamen ei illa poteſtas quæ hîc requirebatur. Ita, licet paterfamilias domeſticis ſuis omnibus imperaret, in neminem tamen eorum qui ipſi ſuberant naturaliter vitæ & necis jus ei competebat. Ac ne in liberos quidem. Neque enim eo uſque ſeſe, naturæ quidem jure, poteſtas patria extendit, ut à Magnif. Dn. Præſide in præclaro *de jure naturæ parentum & liberor. commentario* oſtenſum eſt. Quod ipſum etiam olim agnovit Ariſt. quando *lib. X. Nic. cap. ult. §. 44.* obſervat quidem: *Ut in civitatibus leges & inſtituta valent, ita in privatis domibus verba moresque paternos, & quidem magis valere, cum propter cognationem, tum ob varia in filios collata beneficia*: tamen diffiteri non poteſt, *patriæ poteſtati non ineſſe aliquam vim aut neceſſitatem, neq; omnino viri unius præcepto ullius, niſi Rex ille fuerit, aut Regi ſimilis quiſpiam*: *d. l. §. 34.* Fiebat etiam ut parens ſuo imperio uti & ad officium juſta ſeveritate compellere liberos vel ob acrem amoris erga eos ſtimulum, vel ob mali majoris timorem, aliasve ob cauſas vel nollet vel non poſſet. Nec enatâ inter ſeparatas domus aut earundem partes controverſia, res commode poterat componi: non competente alteri in alteram imperio, quippe quod par in parem non habet: ſecundum *l. 4. ff. de recept. arb. l. 13. §. 4. ad SC. Trebell.* Quamobrem hac quoque ratione merito cum Ariſtotele 1. *Polit. c. 12.* eum qui primus ſocietatem

 civilem

civilem conſtituit, maximorum bonorum cauſam exſtitiſſe prædicamus.

IIX.

Inſtitutis autem civitatibus non potuere non variæ admodum naſci obligationes, tum inter imperantes & parentes, tum parentibus inter ſeſe. Quandoquidem enim τελειοτάτη iſthæc κοινωνία inter alia ob αὐτάρκειαν vitæ coaluit, ad hanc vero adipiſcendam non una ratio ſufficit, ſed omnino quamplurimi modi acquirendi, naturales, artificiales, commutandique requiruntur, enata ſunt varia inter homines pacta, varii contractus, varia negotia, quibus unus alteri vel ſua perſona vel ſuis vitæ inſtrumentis inſerviebat, ejusque indigentiam ſublevabat, præſertim ex quo nummus inventus eſt, aptiſſimum negotiationum inſtrumentum *l. 1. pr. de contr. emt.* Ex illis autē pactis & contractibus, tum etiam ex delictis (de quibus ſupra) multiformes ac propemodum infinitæ obligationes, queis homo homini, civis civi, adſtringeretur, neceſſum fuit exoriri. Ceterum ille obligationis nexus, ſeu illa liberi hominis alterius gratia quid agendi patiendive, cui ipſe ſe ſubjicit, neceſſitas, tamdiu durat, donec devinctus ab eà liberetur: quod quidem maxime naturaliter fit per expletionem & præſtationem ejus quod debetur: nam hoc ſi fiat, obligatio plene & directe ſuum conſecuta eſt effe-

ctum

Digitized by Google

ctum & exſpirat. Atque hic quidem finiendi obligationes modus ut naturalis eſt, ita non dubium eſt quin apud omnes gentes ſit in uſu Quoniam autem in arbitrio illius cui obligatus quis eſt, ſitum eſt, an velit præciſe exigere id ad quod ſe quis ei obligavit, an id remittere, an ab aliis accipere etc. fit, ut nō iſta ſolùm via obligatio tollatur, ſed haut paucis quoque modis aliis; de quibus ſingularum rerump. leges ſive ſcriptæ ſive non ſcriptæ ſolent diſponere. Harum quippe officium inter alia eſt, rationem obligationum, rei tantopere inter homines frequentatæ, ordinare, nec tantum conſtitutionis earum, ſed & diſſolutionis curam habere.

IX.

Id negotij ſibi quoque datum credentes reip. Romanæ JCti & Legumlatores, perinde ut contrahendarum validè obligationum, ita & liberationum ab iisdem, quos in ſua rep. obtinere voluerunt, modos, præclare expoſuerunt: ut in pleriſq; aliis, ita in hoc quoque argumento è naturali jure & æquitate, admirabili ſolertia ac felicitate, quamplurima deducentes. Revocarunt autem illi modos hos omnes ad duo ſumma genera; nempe ut aliis liberatio *ipſo jure* contingat, aliis *ope exceptionis* ſicut è *l.34. §.1. ff. de O. & A. l.72. pr. l.38. §.1. ff. de ſolut. l.1. §.7. quar. rer. act. non detur. l. 23. de tut. & rat. diſtrah. l.27. ff. de R.J.* & aliis Juris Ro. textibus li-

cet perſpicere. Nec datur Romano jure ulla legitime conſtituta obligatio, quæ non alterutro horum modorum diſtrahatur. Et ipſo jure quidem tum ſublata dicitur obligatio, quando ex diſpoſitione legis ea ſic diſſolvitur, ut non amplius ex illa ſuperſit actio: atque adeo ad illius exſtinctionem nullum amplius factum, ſive partis in judicio exceptionem objicientis (quamvis allegatio nuda fieri debeat) ſive judicis ſententiam de eâ proferentis, ſit neceſſarium. Ope exceptionis vero, quando obligatio quidem civilis adeſt, atque actio competit, ſed ea per exceptionem quandam, quæ proponenda, ita poteſt elidi, ut propter illam objectam exceptionem ad condemnandum ſit inefficax *§. 1. & ſeqq. I. de except. l. 1. C. eod. l. 7. §. 1. ff. de compenſat. l. 1. C. de re judic. l. 5. C. de inutil. ſtipul.* Illa enim, propriè loquendo, exceptio eſt, quæ actionem jure conſtitutam repellit. Quæ vero allegationes oſtendunt ipſo jure ſublatam eſſe actionem, veluti quando ſolutionem allegat debitor, defenſiones dici poſſunt, exceptiones, voce ſtrictius accepta, non poſſunt. Etſi uſu interpretum invaluit, ut omnis generis defenſio, quæ modo agentis intentionem repellit, exceptio dicatur. Vid. Vinn. *Comm. ad tit. Inſt. except. in pr.*

X.

Ipſo jure vero tollitur obligatio vel præcedente

te

Digitized by Google

te contrahentium conſenſu ad ſublationem ejus directo, veluti per ſolutionem, novationem &c. vel ſine iſtorum conſenſu aut facto; ſi nempe quid eveniat propter quod nequit obligatio conſiſtere, ſed in eum recidit caſum à quo incipere non poterat *l.* 98. *in fin. pr. ff. de V. O.* quod inprimis accidit interitu rei debitæ, ſine morâ, culpa aut facto debitoris contingente *l.* 5. *§ ult. ff. de reſc. vend. l. pen. ff. de ſolut. l.* 33. *ff. de V. O.* aut exemtione ejus è commercio *l.* 83. *§.* 5. *de V. O.* item, concurſu duarum cauſarum lucrativarum in eandem perſonam circa rem eandem. *§. 6. I. de legat. l.* 17. *ff. de O. & A.* Contingit idem per CONFUSIONEM, de qua nobis nunc agere eſt animus.

XI.

Enimvero hæc ratio finiendæ obligationis nec infrequens eſt & maxime inſignis: adeo ut mirari ſubeat, qui factum, ut explicationi hujus elegantia ac difficultate haut carentis modi, ſpecialis titulus in toto Civili Iure non ſit attributus. Verum, ſi conjecturis hîc locus, id vel inde fortaſſis factum eſt, quoniam per Iuris noſtri campum late admodum hoc ſe argumentum diffundit, vel inde, quoniam Salvius Iulianus in perpetuo, quod Hadriani Imp. juſſu ordinavit, edicto, id ſeparatim non tractaverat. Cujus edicti ſeriem, ut è *l.* 2. *ff. de ſtat. hom.* novimus, præcipue ante oculos habentes

Iuris

Digitized by Google

Iuris Compoſitores, nec ipſi peculiarem ei quandam ſedem aſſignavere. Neque tamen iis detrahi debet laus expoſitorum pulchrè perplexæ hujus materiæ fundamentorum: quippe qui haut paucis in locis talia de eâ afferunt, quibus percognitis & debita cura expenſis, ad ſolidam illius cognitionem via ſternitur. E recentioribus pauciſſimi de noſtro hoc argumento plenius egere, nec quiſquam, quod equidem ſciam, illud ad perfectæ tractationis exemplum excoluit, ſed plerique ſummis tantum, ut ita loquar, digitis illud attigiſſe ſatis habuerunt. Primus autem ex illis, quantum apparet, Jacobus Cujacius, cum alibi, tum maxime *tractatu 7. ad Africanum*, in confuſionis naturam inquirere accuratius cœpit, quem ducem alij deinceps, ſed exiguo numero, ſunt ſecuti. Nos, cum inauguralis diſputationis loco aliquid pro more proponendum eſſet, nō inconvenientem ei iſtam doctrinam exiſtimavimus, tum ſvaſu Magnif. Dn. Præſidis (cujus fidis monitis atque hortatibus morem gerere inde à prima adoleſcentia ſalutare nobis fuiſſe ſenſimus) tum ipſiusmet utilitate, quin & illorum, illam qui ſibi explicandam ſumſerunt, raritate permoti. Ac utilitatem quidem ejus materiæ illud ſatis confirmat, quod ſæpe lites, non aliunde quam ex illius principiis decidendæ, in foro agitentur. Vnde Caſtrenſis, referente Petro Pec-

kio

kio *de teſtam. conjug. lib.* v. *c.* 7. *n.* 3. ſe millies in ea reſpondiſſe ſcribit: & Jac. Cujacius *d. tr.* 7. *ad African. in expoſit. l.* 21. *§.* 4. *ff. de fidejuſſ.* omnem de confuſione obligationis quæſtionem neceſſariam eſſe profitetur. Ceterum ſubtilitas hujus argumenti, de qua idem ille ibidem teſtatur, ac difficultas, tum & temporis, quo propter ſolennia jamjam indicta conſtringor, anguſtia, apud æquos lectores, veniam ſpero mihi impetrabit, quod materiei tractatio non reſpondeat. Neque enim juſtum & accuratum commentarium rationes noſtræ tulerunt: ac per calcatum paucis, multisque velut ſpinis obſeptum callem properè incedenti, vitio verti non debet, ſicubi titubet aut aberret. Dabimus tamen operam, ut & ordine & perſpicue ac ſolide, certè breviter, rem proponamus, atque ad principia ſua revocemus. Horum enim neglectui maxime deberi videtur opinionum in nonnullis capitibus diſcrepantia ac pugna, & illæ diſſenſionum tricæ. Veriſſimum quippe eſt illud Ariſt. 1. *Eth. cap.* 7. *in fin.* effatum: Principia *magnum afferre momentum ad ea, quæ ſequuntur: imo principium plus eſſe videri, quam dimidium totius, multaque in quæſtione poſita, eo cognito, declarari.*

XII.

Confuſio, nativâ vi vocis, commixtionem, qualis ea tandem cunque ſit, denotat; quemadmodum

 con-

Digitized by Google

confundere & miſcere apud Latinos ſcriptores de o-mnibus ἐκ παραλλήλου dicuntur, quæ quovis modo permiſcentur, uti videre etiam eſt apud veteres JCtos *l. 7. §. 8. & ſeq. ff. de A. R. D. l. 3. §. ult. l. 5. pr. de rei vind.* ut & in *l. 1. §. 12. ff. de ſeparat.* ubi uniri & confundi dicuntur bona hereditaria cum bonis heredis. Dein ſtrictius confuſio vocatur corporum liquidorum aut liquefactorum miſtio, ut vini cum vino, auri cum auro. *§. 27. I. de rer. diviſ. l. 23. §. 5. ff. de rei vind.* quâ acceptione opponitur commiſtioni proprie dictæ, quæ non eſt niſi ſiccorum & ſolidorum, quæ & diſcreta manent. Alio porrò ſenſu ſoror dotem cum bonis confundere jubetur *l. 8. C. de collat.* ubi confundere nihil aliud eſt, quàm *conferre.* Præterea confundi dicuntur actiones, quæ elective concurrunt *l. 34. §. 2. ff. de O. & A.* Servitutum quoque fieri dicitur confuſio, tum, quando idem utriuſque prædii, tam dominantis quam ſervientis, fit dominus *l. 30. pr. ff. de S. P. V. l. 116. §. 4. ff. de legat.* 1. Vſusfructus deſinere dicitur propter confuſionem. *l. 4. ff. uſufr. quem. cav. l. 27. ff. quib. mod. uſusfr. am.* ubi is cum proprietate conjungitur & conſolidatur: aut, ut voce priſcis JCtis non infrequente utar, coadunatur. Plures autem etiam aliæ iſtius vocis ſignificationes, tum apud Latinos ſcriptores alios, tum in libris noſtri Iuris paſſim occurrunt; quas omnes enumerare non eſt neceſſum: cum periculum nul-

nullum ſit, ne omiſſæ iſtæ acceptiones lectorem in errorem ducant.

XIII.

Recenſita vero hactenus *confuſionum* genera omnia nihil nunc ad nos pertinere, vel ex inſcriptione hujus diſſertationis perſpicuum eſt: quippe qui non de confuſione quacunque, ſed de *confuſione obligationum* agere decrevimus. Poſſes autem fortaſſis non incommode, confuſionem obligationum illam vocare, quando in negotio quodam duo vel plures contractus, diverſæ cæteroquin naturæ, ita permiſcentur, ut dignoſci propemodum nequeat, quò negotium illud ſit referendum: cujus rei exempla in Legibus noſtris & apud Doctores reperiuntur complura, ac in uſu fori nonnunquam obveniunt. Sed cum & hæc acceptio à noſtro inſtituto prorſus ſit aliena, nec in libris Iuris confuſionis obligationum vox eo ſenſu uſquam compareat, neque nos ei immoramur. Verùm quoniam complurics accidit, ut creditor debitoris, aut debitor creditoris, vel tertius amborum illorum: vel etiam, ut fidejuſſor debitoris, aut vice verſâ, heres exiſtat, hereditatemque adeat: & verô eâ re efficitur, ut obligatio exſtinguatur; alia à prius recenſitis prorſus diſtincta inde ſurgit Confuſio, JCtis haut uno loco illuſtrata; cujus naturæ penitius examinandæ hæ theſes ſunt dicatæ.

Digitized by Google

XIV.

Per *obligationis* vocabulum quid hic intelligamus, ut multis indicemus, eo minus opus eſt, quoniam id è *th. 3. & ſeqq.* non difficulter poteſt intelligi, & è poſt de confuſionis objecto afferendis amplius eluceſcet. Nempe ſumitur ea nobis pro tali neceſſitate, quâ quis alteri dare tenetur aliquid vel facere, ſive ex conventione, ſive ex delicto *pr. & §. 2. I. de oblig.* Quamvis autem ICti noſtri tantum non ſemper cum de hoc liberationis modo agunt, *obligationes confundi* doceant, tamen & Papinianus in *l. 58. pr. ff. ad SC. Trebell.* & frequentiùs Impp. ipſas confundi ſcribunt *actiones* ut è *l. 7. C. de pact. l. 6. pr. l. 14. C. ad L. Falcid. l. 3. C. de fidei com. l 6. C. de hered. act.* licet perſpicere. Sed hic loquendi modus improprius eſt, quippe quo per metonymiam actio pro obligatione, effectus pro cauſa, ponitur.

XV.

In definienda hac confuſione obligationum non unâ ratione ICti verſantur. Et Iacobus quidem Cujacius *ad Afric. tract. 7. ad d. l. 20. de hered. vend.* ait eſſe eam *concurſum debiti & crediti in eandem perſonam, qui plerumque contingit aditione hereditatis.* Quam definitionem approbant & ſequuntur Zanger. *de except. part. 3. cap. 9. num. 2.* Hering. *de fidejuſſ. cap. 20. §. 16. n. 7.* Althuſius *lib. 2. Dicæol. cap. 21. n. 1.*

Alibi,

Alibi, nimirum *ad l.21.§.1.ff. de fidejuſſ. d. tr. 7. ad Afric.* idem Cujacius hanc ponit: *Confuſio eſt concurſus debiti & crediti & principalis ac fidejuſſoriæ obligationis in eandem perſonam.* Iuſti Meieri in *Coll. Argent. tit. de ſolut. n. 21.* illa eſt: *Confuſio eſt ſpecies liberationis civilis, ubi jus creditoris & debitoris in eandem perſonam devenit.* B. Hahnio, benè merito Præceptori noſtro, in *Obſ. ad VVeſembec. tit. de O. & A. n. 9.* iſthæc placuit: *Confuſio eſt, cum jus duarum perſonarum venit in unam jure hereditario.* Quomodo jam ante ejus naturam proponere voluit Donellus *lib. 16. comment. c. 4. pr.* Arnoldus Corvinus *ad tit. C. de ſolut. & liberat.* iſtam affert: *Confuſio eſt cum jus duarum perſonarum in unam eandemque perſonam devenit.* Cl. Struvius denique (quid enim plures enumerare attinet?) illam: Quod ſit *ſolutio civilis, quando per hereditatis aditionem jus crediti & debiti, vel principalis & fidejuſſoria obligatio, in duabus diſtinctis perſonis alias ſubſiſtens, in unam eandemque perſonam devenit.* Sed plerisque horum non accuratam aliquam & proprie dictam definitionem dare, fuiſſe crediderim in animo, (quod cæteroquin tanto ingenio & tam exquiſitâ doctrinâ viris difficile haut fuiſſet) ſed quantum fieri poſſet, maxime perſpicue ejus naturam deſcribere. Qui confuſionem definiunt eſſe concurſum crediti & debiti vel principalis & fidejuſſoriæ obligationis, eodem prope modo ſe

 gerere

gerere videntur, ac ſi quis animal definiat, quod ſit vel rationale, vel irrationale; contractum, quod ſit vel verus, vel quaſi. Nec genus illud, *ſolutio civilis*, ſatis videtur accommodum. Sive enim vocabulum ſolutionis ſtrictius pro naturali ejus præſtatione, quod alteri debetur, ſumas, non niſi improprie con. fuſio ita dicitur: (unde in *l.* 21. *§.* 1. *ff. de liber. leg.* dicitur confuſione *perinde* exſtingui obligationem ac ſolutione) ſive, ſecundum *l.* 54. *ff. de ſolut.* latius, pro liberatione quacunque, nec tum ſat ἀκριβῶς definiveris; quia confuſio non eſt ipſa liberatio, ſed cauſa liberationis, & liberatio ſeu diſſolutio obligationis, confuſionis eſt effectus. Ab effectu autem peti non debere definitionem, docuit Philoſophus noſter *VI. Topic. cap.* 4. Vbi eam non è notioribus nobis, ſed notioribus naturâ conſtare debere præcipit. Corvini autem illa definitio nimis generalis videtur eſſe. Poteſt enim utique & aliis viis contingere, ut jus duarum perſonarum in unam eandemque perſonam deveniat, & tamen confuſio non oriatur. Sed nimirum facile eſt definitionem infirmare, difficillimum verò talem conſtruere, quæ omne punctum ferat: ut probat Ariſt. *VII. Top. cap.* 3.

XVI.

Obſervandum autem hic diligenter eſt, Confuſionis obligationum vocem ex illarum eſſe numero,

quæ

Digitized by Google

quæ πρὸς ἓν ἢ ἀφ' ἑνὸς Ariſtoteli dicuntur, quæve uni primò & proprie, alteri ſecundariò & improprie competunt. Ea enim maxime confuſio obligationum eſt, quâ ita miſcetur jus creditoris & debitoris, ut quaſi ſolutione factâ tollatur obligatio: hæcque eſt illa civilis liberatio, cujus in *l.* 107. *ff. de ſolut.* fit mentio: & quam Bachovius & alij ſolutionem *fictam*, *repræſentativam*, item *ſurrogativam* indigitant. Quæ autem confuſio ſolutionis ſtricte dictæ poteſtatem in ſe non continet, ſed tantum perſonam obligationi eximit, illa non niſi ſecundario talis eſt; ut in *l.* 5. *l.* 21. §. 5. *l.* 71. *in fin. pr. ff. de fidejuſſ.* habetur. Conſentit nobiſcum Cujac. *d. tr.* 7. *ad Afric. ad l.* 21. §. 1. *de fidejuſſ.* Quæ verò hunc ſeſe in modum ἐφεξῆς habent, quatenus talia, definiri non poſſunt. Piccart. *ſynops. Org. ad cap.* 5. *categ. Ariſt.* ex ratione, quam Philoſophus *III. Polit. cap.* 1. proponit, his verbis: *Non oportet nobis clam eſſe, quod rerum, in quibus ſubjecta differunt ſpecie, & ipſorum hoc quidem primum eſt, hoc autem ſecundum, hoc vero quod ſequitur, vel penitus nihil eſt, qua talia ſunt, commune, vel exiliter.* Itaque quæ ſic differunt, definitione unâ non poſſunt commode comprehendi; ea enim λόγος γλισχρώδης eſt. Præcipiunt verò Philoſophi, in talibus ita nos debere verſari, ut principem & primariam ſpeciem ſolam definiamus, quod magnus ſapientiæ doctor Ariſtoteles in definitione demon-

ſtratio-

ſtrationis, in definitione civis, inque aliis probe attendit. Nos itaque definitionem confuſionis non male formaturos nos fore ſperamus, ſi ad illam primæ notæ confuſionem reſpiciamus. SIT igitur CONFVSIO CONCVRSVS IVRIS CREDITORIS ET DEBITORIS PRINCIPALIS IN VNAM PERSONAM ADITIONE HEREDITATIS CONTINGENS. Genus ponimus *concurſum*; is enim confuſionis noſtræ communis eſt conceptus, in quo ea cum aliis, cum concurſu actionum, cauſarum lucrativarum &c. convenit. Reliqua verba conceptum proprium ſeu differentiam exprimunt; quæ bene ſeſe habere, è poſt dicendis apparebit.

XVII.

Vt autem verum ac genuinum confuſionis obligationum fundamentum, & quam ob cauſam hac ratione liberatio contingat, liquidò appareat, duo hic principii loco ſupponimus: I. OMNE IVSTVM AD MINIMVM ESSE INTER DUAS PERSONAS. Refertur ſcilicet jus omne ad alium, nec ullus unquam vel juſtitiæ vel injuſtitiæ actus poteſt exerceri, niſi cum diverſo ſuppoſito. Oſtendit id ipſum, more ſuo, ſolidè Ariſt. *V. Nicom. cap.* 3. ubi inter alia *§. 6. & ſeqq. Neceſſe eſt*, inquit, *jus, quod & medium eſt, & æquale, ad aliud referri & aliquibus eſſe. Ac quâ medium eſt, aliquorum eſt, (quæ quidem ſunt plus & minus) quà æquale, in duobus*

bus

bus conſiſtit: qua jus, aliquibus eſt. Neceſſario igitur jus in quatuor minimum verſatur. Nam & quibus ut ſit jus accidit, duo ſunt (duæ nimirum perſonæ) & in quibus jus ipſum ſitum eſt (res ſcilicet duæ.) Atque eadem erit æqualitas & eorum, quibus jus tribuitur, & earum rerum, in quibus ius conſiſtit. Et exploſa eſt dudum Platonis ſententia, qui *lib. IV. de Rep.* Juſtitiam in concentu & harmonia partium animæ collocat. Cum autem juſtum non niſi inter duas ad minimum perſonas eſſe poſſit, (poteſt autem eſſe inter plures) ſequitur & obligationem totidem minimum perſonas requirere, nec poſſe quenquam ſibimetipſi proprie loquendo obligari. Per jus enim obligatio eſt obligatio, hoc eſt, vim adſtringendi habet. Agnovit id Seneca, quando *lib. V. de Benef. cap. 9. in fin. Dat*, ait, *nemo niſi alteri, debet nemo niſi alteri, reddit nemo niſi alteri. Id intra unum non poteſt fieri, quod toties duos exigit.* Et *cap. 7. in fin: Nemo ſibi debet. Debitor non eſt ſine creditore; non magis quam maritus ſine uxore, aut ſine filio pater.* Bene igitur Cl. Pufend. *elem. Iurisprud. univ. lib. 1. def. 12. §. 17: Naturæ obligationis repugnat, aliquem ſibi ipſi obligari. Cum enim obligatio exſpiret, quando alter, ad quem ea ſpectat, me liberare vult, ſi mihi ipſi obligatus fuerim, liber ero, quando voluero, adeoque prorſus liber ero. Ne dicam, quod nulla ejusmodi obligationis ſit futura utilitas, cum nec præſtando quid alicui accedat,*

nec

nec intermittendo decedat, quàmdiu quis ſibi ipſi quid dat aut denegat, adeoque nihil omnino agat. Iung. Ariſtot. *V. Nicom. cap. ult. §. 12. l. 38. ff. de fideiuſſ. verb. quia nec reus hic adeſt, nec res ulla, quæ poßit deberi. l. pen. ff. de recept. arbitr.* Idem Iaſon & Pancirollus, allegante Heringio *d. cap.* 20. *§. 16. n. 12. & ſeq.* indicare voluerunt, dicentes: impoſſibile eſſe, ut actio & paſſio ſtent in uno ſubjecto, ut quis ſibi ipſi ſit obligatus, ac ſibimet ſolvat, cum inter dantem & accipientem debeat eſſe differentia, ſecundum *l. 2. ff. de ſtipul. ſervor.* Ex quo fonte uberrimi rivuli in juris noſtri oceanum profluxerunt, & longè plures Interpretes in ſua volumina derivarunt. Exinde enim deducta eſt regula ICtorum, quod nemo ſibi ipſi legem ponere, aut ſeipſum prohibere poſſit, ut veſtigia apparent in *l. 61. Nemo. ff. de Pactis. d. l. penult. ff. de rec. arb. l. Ille à quo. 13. §. penult. ff. ad SC. Trebell.* Exinde ortum, quod nemo ſibi ipſi aut ſuis etiam, quos in poteſtate habet, jus dicere queat. *l. Qui Iurisdictioni 10. ff. de jurisd. l. 47. obſervandum ff. de Iudiciis.* Ex eadem ratione nemo ſibi ipſi beneficium conferre poteſt, licet ejus conferendi poteſtatem habeat. Abb. *in cap. cum ad veſtram. extr. de Inſtit.* Nec ſe præſentare poteſt, licet jus patronatus habeat. *Cap. Pervenit. extr. de Iure Patron.* Aut etiam ſe ipſum eligere, licet poteſtatem eligendi habeat, *cap.*

Cum

Cum in jure. extr. de Electlion. Cum in omni negotio, quòd ex ſe & ſua natura duos requirit, unus non ſufficiat, uti vel ex terminis notum eſſe poteſt.

XIIX.

Alterum, quod hic neceſſario ſupponendum eſt, illud eſt: *HEREDEM CVM DEFVNCTO VNAM EANDEMQVE CENSERI PERSONAM.* Quanquam enim vere loquendo alia perſona eſt heredis, alia defuncti, ut ſenſus dictitat, & declarat Socin. *Conſ. 60. col. pen. vol. 1.* Iura tamen fingunt illum cum eo, cui ſuccedit, eundem eſſe, atque defunctum patremfamilias in bonis ab ipſo relictis repræſentare. Vnde Imp. *Nov. 48. pr. Vtique noſtris videtur legibus, unam quodammodo perſonam heredis, & ejus, qui in eum tranſm ttit hereditatem.* Eſt quippe corpus illud bonorum, quod familiam dicimus, certo modo non abſimile corpori humano, illiusque quaſi anima eſt paterfamilias, qui id ad ſuam ſuorumq; ſalutem dirigit. Patre autem familias è vivis ſublato, jacens hereditas & corpus illud bonorum inſtar cadaveris eſt anima ſuâ privati, quod ubi heres gubernandum ſuſcipit, novam veluti illud ſortitur rurſus animam, quæ priſtinam ejus vitam continuat, adeoque anteriorem animam repræſentat. Hinc defuncti bona proprium heredis patrimonium effici docetur *l. 50. §. 1. ff. & l. 14. C. de*

Digitized by Google

R. V. atque omne jus defuncti in heredem tranſire *l. 59. l. 62. l. 128. §. 1. de R. I. l 24. ff. de V. S.* Vtq; paterfamilias anterior, dum vita manebat, dominus erat ſuarum poſſeſſionum & inſtrumentorum vitæ, ita quoque ejus heres illorum fit herus, & iſta, quæ defuncto ante competebant, jura poteſt exercere. Diſerte enim Juſtinianus Imp. *Pro herede gerere, eſt pro domino gerere: veteres enim heredes pro domino appellabant. §. 7. I. de hered. qual. & differ.* Atque hæc ita ſe habent, ſive quis ſuccedat alteri ex diſpoſitione legis ab inteſtato, ſive ex teſtamento, idque tum Iure Civili, tum Prætorio; ſeu denique, ſecundum mores hodiernos, ex conventione. Iſtis enim viis omnibus heres quis efficitur. Vid. Hahn. *diſſ. de jur. rer. cap.* 7.

XIX.

Præmiſſis hiſce duobus, tanquam principiis, veram confuſionis obligationum tenemus cauſam, eam ſcilicet, quod, cum heres cum defuncto ſit alter idem, & verò nemo ſibi ipſi queat eſſe obligatus, ſequatur, ut, ſi contingant caſus, quibus jura iſtorum concurrant, ſit neceſſe, ut, ſublato, etiam naturaliter, ut puto, creditoris & debitoris reſpectu, obligationes, quibus alter alteri adſtringebatur, evaneſcant. Ex eadem illa identitate fit, ut, ſi fidejuſſor principali debitori ſuccedat, exſpiret obligatio. Quandoquidem verò tum demum

verè

Digitized by Google

verè & actu quis eſt heres, quando delatam ſibi hæreditatem agnoſcit atque adit, proximam confuſionis cauſam efficientem, *hereditatis aditionem* conſtituimus. Hanc enim Leges noſtræ expreſſe hic requirunt ut è *l.1. §.18. ff. ad L. Falcid l. 59. pr. & l. 80. in fin. ff. ad SC. Trebell. l. 71. ff. de fidejuſſ. l. 95. §. 2. de ſolut. l. 7. C. de pact. l. 3. C. de fideicomm. l. 6. l. 14. C. ad L. Falcid.* liquidò apparet. Equidem nolim inficiari, re penitius expensâ, aliis quoque modis, quam per aditionem hereditatis, confuſionem fieri poſſe, effectu vel eodem, vel haut multum diverſo: quia ſcilicet non ſolâ hereditatis aditione accidit, ut ſecundum *l. pen. ff. de ſolut. in eandem perſonam jus ſtipulantis promittentisque deveniat.* Ita, ut unicum ſaltem afferamus exemplum, per confiſcationem confundi debitum, poſt Bart. *in l capitis. 53. ff. de fideiuſſ. &* Chaſſan. *in conſuet. Burgund. tit. de confiſcat. §. 1. ſuper V. & appertient. n. 32.* docet Henr. Kinſchotus *Reſponſ. 6. n. 3. & Reſp. 47. n. 1.* Vnde & Cujacius aliique confuſionem *plerumque* aditione hereditatis fieri ſcribunt. Interim tamen quia in Legibus Romanis non obtulit ſe hactenus nobis ullum clarum exemplum obligationis aliâ ratione quam per hereditatis aditionem confuſæ, nō immerito hanc pro unâ de jure noſtro illius cauſa efficiente agnoſcimus. Et confiſcatio quaſi hereditatis alicujus civiliter mortui videtur eſſe aditio. Vid. Ægid. Boſſ.

 tit.

tit. de bon. publ. num. 11. & ſeqq. Olim & peculii acquiſitionem fontem confuſionis exſtitiſſe tuetur Cujac. *tract. 9. ad African. ad L. frater à fratre. ff. de cond. indeb.* Sed id in dubium alii vocant, interque eos Hilliger *ad Donell. lib. 14. cap. 19. in annot.* Cujus prolixæ & obſcuræ controverſiæ evolutione lectori nos moleſti eſſe nunc nolumus, præſertim quia res illa prorſus exolevit & ab uſu eſt remota. Ex præcepto autem ſapientum iis potius immorandum eſt, quæ in ipſis rerum argumentis obtinent *l. 25. ff. de liberat. leg. §. 3. proœm. Inſt.*

XX.

Aditione hereditatis hic generaliter quamcunque illius acceptationem, animo, ſive verbis ſive re declarato, factam, intelligimus, ita ut ea & immiſtionem, quæ à ſuis heredibus fit, & aditionem ſtrictè dictam, & pro herede geſtionem complectatur. Etenim & qui ſe immiſcet, & qui ſe pro herede gerit, adire dicitur *l. 38. ff. de acq. vel om. her. l. 4. ſub fin. C. de inſt. & ſubſt.*

XXI.

Perſonæ, quas inter confuſio obligationum fit, quænam ſint, è definitione noſtra quodammodo conſtat. Illæ ſcilicet omnes, in quas aditione hereditatis jura creditoris & debitoris principalis concurrunt. Tales ſunt 1. Creditor, (laxius ſumtâ voce pro omni ſcilicet eo, cui vel ex conventione

vel

Digitized by Google

vel ex delicto, ex quo civiliter agitur, debetur) debitori principali ſuccedens *l. 95. §. 2. ff. de ſolut. l. 7. C. de pact.* 2. Debitor, ſeu qui prædicto modo quid debet, creditori ſuo. *l. 75. l. 95. §. 2. de ſolut. l. 3. C. de fideicomm.* 3. Tertius quidam utrique illi ſuccedens *l. 71. pr. ff. eod. verb. quia fiſcus tam creditori quam debitori ſucceſſerat.* Et hoc non in veris modo, ſed & in fictis perſonis, ut univerſitatibus ſuccedentibus, locum habet. Nec extraneis tantum, ſed & ſuis heredibus hac qualitate ſuccedentibus fit confuſio: ſed in illis demum caſibus, quibus inter patrem & filium obligatio ſubſiſtit, qui quales ſint, tralatitium eſt. Secundario autem etiam in illis perſonis fit confuſio, quibus ſibi invicem ſuccedentibus, neceſſe eſt alteram obligationem interire, veluti cum creditor fidejuſſori, aut hic illi, vel debitor fidejuſſori vel contra, ſucceſſerit. Quodſi autem vel duo rei ſtipulandi, vel duo rei promittendi, vel confidejuſſores ſibi invicem ſuccedant, nulla plane fit confuſio. Sed hæc, quæ de perſonis breviſſime delibavimus, ex iis, quæ jam de objecto confuſionis afferenda ſunt, clarius intelligentur.

XXII.

Objectum confuſionis eſt obligatio, quæ cum, ut alibi oſtenditur, alia ſit naturalis, alia civilis, alia denique mixta, de poſtrema quidem illa omnes

con-

Digitized by Google

concedunt eam per confuſionem tolli, de mere civili autem, & cumprimis de mere naturali diſſenſio eſt. Verùm & in his confuſioni locum eſſe aſſeveranter pronuncio, quia ſcilicet nec naturalis nec civilis ratio permittit, ut quis ullo modo ſibi ipſi obligetur. De naturali obligatione verùm id eſſe, argumento vel illud etiam eſt, quod confuſione ſublatâ principali obligatione, tollitur etiam fidejuſſoria, ut inf. dicetur. Hæc autem non tolleretur, ſi maneret naturalis, quoniam & naturali obligationi fidejuſſor accedere poteſt. *l. 1. l. 7. ff. de fideiuſſ.* Quapropter conſumtio fidejuſſoriæ obligationis, eſt indicium conſumtæ naturalis obligationis, ut ait Cujac. *d. tr. 9. ad Afric. ad l. Frater à fratre.* addens: *Concludo igitur, confuſis perſonis debitoris & creditoris, & concurrente jure utriusque in unam perſonam, omnem obligationem tolli.* Porro non in iis modò obligationibus, quæ è *συναλλάγμασι* ſpontaneis ſeu contractibus, ſed & in illis, quæ ex invitis *συναλλάγμασι* ſeu delictis oriuntur, locum confuſio habet, prout ſupra jam tum innuimus. Neque tamen in poſterioribus aliter, quam ubi obligatio rem familiarem ſpectat, ex qua civiliter & pecuniariter ad privatum propriumque actoris intereſſe agitur. *arg. l. ult. ff. de privat. delict.* Et quidem iis tantum in caſibus, quibus cum herede agi poteſt. Nam ubi per mortem defuncti prorſus

ſus

Digitized by Google

ſus ſublata eſt obligatio, per hereditatis aditionem confuſio oriri non poteſt, quia non confunditur obligatio, niſi adſit. Quamobrem tum obligatio ex delicto confunditur, ubi quid ad heredem pervenit, vel lis cum defuncto eſt conteſtata. *l. un. C. ex del. def. in quant. her. conv. l. 17. §. 1. l. 26. l. 27. de dol. mal. l. 4. §. fin. & ll. ſeqq. ff. de alien. jud. mut. cauſ. §. 1. I. de perp. & temp. act.* Quodſi autem ea ad debitas reip. pœnas perſolvendas ſpectet, aliud ſtatuendum videtur; tum quod crimen, paucis caſibus exceptis, morte exſtinguitur *l. 6. ff. de publ. judic.* tum quod hæc è juſtitia particulari deſcendens confuſio, ad pœnarum inflictionem, quę ſecundum juſtitiam univerſalem peragitur, accommodari nequit. Et vero ſi aliter diceremus, noſtro antea poſito principio adverſaremur, ſcil. quod heres defunctum tanquam patremf. repræſentet; ulterius verò illa repræſentatio non extendatur; paucis forte exceptis, quæ regulam non infringunt, ut fit in ſocietate, quæ morte defuncti ſolvitur. Porro quę à defuncto tanquam magiſtratu, aut alia perſona publica geſta ſunt, uti ad heredem, niſi iterum paucis exceptis, non devolvuntur, ita in illis hautquaquam fit confuſio.

XXIII.

Poteſt verò obligatio duplici ratione conſiderari, vel reſpectu ad creditorem habito, in cujus

Digitized by Google

jus bonis eſt, quando ea activa dicitur; vel reſpectu habito ad debitorem, quando paſſiva vocatur. Paſſiva obligatio rurſus duplex eſt, vel principalis, vel acceſſoria. Hæ obligationum ſpecies plurifariam in una perſona hereditatem adeunte queunt concurrere, qui modi omnes diſtincte hic nobis ſunt conſiderandi. Ac illud quidem è ſuperioribus eluceſcit, tum primariò ita dictam confuſionem naſci, quando activa & paſſiva principalis concurrit, quod quidem tribus illis, *theſi* 21. expreſſis, modis contingit: ubi ſcilicet debitor creditori aut vice verſa, vel tertius utrique ſuccedit. De primo caſu ita JC. *in l* 75. *ff. de ſolut: Si debitor heres creditori exſtiterit, confuſio hereditatis peremit petitionis actionem. l.* 95. §. 2. *eod. l.* 1. §. 18. *ad L. Falcid.* De altero Imp. in *l.* 7. *C. de pact. Debitori tuo ſi heres exſtitiſti, actio, quam contra eum habuiſti, adita hereditate confuſa eſt, d. l.* 95 §. 2. *de ſolut. l.* 21. §. 1. *de liberat. legat. l.* 6. *C. de her. act.* Ratio, ob quam contingente ita ſucceſſione tollatur obligatio, è prioribus patet. Nam quia creditor hereditatem adeundo revera repræſentat debitorem, & ſic præter ſe neminem à quo debiti, quod pars hereditatis eſt, ſolutionem exſpectèt, habet, aditione ſibimet ſolviſſe cenſetur; quod præter ante allegatos textus & *l.* 33. *verſ. quoniam adeundo. ff. ſolut. matrim. l.* 50. *de fidejuſſor.* etiam *l.* 41. §. 2. *verſ. quoniam & cum debitor. de evict.* eleganter docet; ubi JC-

Pau-

Digitized by Google

Paulus: *Cum*, inquit, *debitor creditori ſuo heres exſtiterit, ratio quædam inter heredem & hereditatem ponitur* (hoc eſt, ut Hartm. Piſtor. *lib*. 3. *quæſt*. 11. *num*. 15. *arg*. *l*. 1. §. 7. *ſi is qui teſtam liber eſſe juſſ*. exponit, computatio, quid alter alteri debeat, initur) *& intelligitur major hereditas ad debitorem pervenire, quaſi ſoluta pecunia, quæ debebatur hereditati, & per hoc minus in bonis heredis eſſe: & ex contrario, cum creditor debitori ſuo exſtitit heres, minus in hereditate habere videtur, tanquam ipſa hereditas heredi* (creditori) *ſolverit*. Frantzk. *Comm. ad tit. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv. n*. 23. Et hac ratione debitor majorem & locupletiorem hereditatem, creditor autem minorem percipere videtur. *l*. 1. *§*. 18. *ff. ad L. Falcid*. Nec abſimilis eſt ejus ſucceſſionis ratio, quando extraneus & creditori & debitori ſimul ſuccedit. *l*. 71. *ff. de fidejuſſ*.

XXIV.

Quoniam autem heres non niſi pro eâ parte defunctum repræſentat, pro qua eſt heres *l*. 56. *§*. 1 *ff. de V. O. Gl. fin. in l*. 2. *C. de her. act*. conſequens eſt, non ultra fieri confuſionem, quam pro modo quo defuncto ſucceditur, reſidui autem actionem ſalvam eſſe. *l*. 24. *l*. 50. *de fidejuſſor*. *l*. 6. *C. de her. act*. *l*. 7. *C. de negot. geſt*. *l*. 3. *C. de contrar. jud. tut*. *l*. 7. *C. de bon. auctor. jud. poſſ*. Atque adeo ſi v. g. creditor debitori pro triente heres exſtiterit, pro triente confuſione

ſolvitur obligatio, pro beſſe manet & competit actio contra coheredes, quibus bes eſt relictus. Et tanta eſt tum pars debiti, quanta eſt pars coheredum, quæ debiti pars peti poteſt â coheredibus eâ actione, quâ ageretur cum defuncto, ſi ille viveret. *d. l.* 3. *C. de contrar. jud. tut. l.* 2. *C. de evict.* Quod uberius declarat Cujacius. *recitat. ſolenn. ad Cod. tit. de hered. act.* & ad hypotheſin applicant Petr. VVeſembec. *Conſ.* 58. *num.* 8. *& ſeq.* & Matth. VVeſemb. *part.* 2. *Conſ.* 86. *num* 7.

XXV.

Prædictis modis ſi fiat confuſio, tota corruit obligatio principalis, cumque illâ ſimul, ſi quæ adjuncta eſt, acceſſoria, *l.* 34. *§.* 8. *ff. de ſolut. l.* 43. *ff. eod.* Quamobrem fidejuſſorem quoque liberari dubium non eſt, & diſerte traditur *l.* 34. §. 8. *ff. de ſolut. l.* 21. §. 3. *de fidejuſſor. l.* 71. *pr. eod.* ex ratione iſthic appoſita; quia pro eodem apud eundem debere ſeu obligatus eſſe fidejuſſor non poteſt: quæ eadem ſubaudienda eſt in *l.* 40. *ff. de evict.* Nam quæ ibi adjicitur, haut immerito non ſatisfacit Accurſio *in d. l.* 40. Cumque hic ſecundum *l.* 38. *de fidejuſſ.* nec reus ſit pro quo quis debeat, nec res ulla ſuperſit, quæ poſſit deberi aut præſtari, ſane apparet, â fidejuſſore nec rei debitæ æſtimationem peti poſſe, *arg. l.* 39. *§. fin. de legat.* 1. nec ſimilem quantitatem exigi; quoniam

petenti

Digitized by Google

petenti obſtat exceptio, *dolo facis, petens quod habes.* Hering. *de fidejuſſor. cap.* 20. §. 16. *num.* 12. *&* *ſeqq.* Sed & pignus ita ſolvitur, quia, ut ſupra oſtenſum, ita ſolutionis poteſtate obligatio intercidit. Frantzk. *ad tit. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv. n.* 23. Struv. *ſyntagm. Iur. civ. Exerc. XXVI. th. ult.* Quod eo caſu, quando creditor debitori, qui pignus aut hypothecam conſtituerat, heres factus eſt, hanc maximè rationem habet, quoniam creditor rei oppignoratæ aut hypothecæ ſuppoſitæ fit dominus. Nemo autem in re propria regulariter pignus habere poteſt *l.* 45. *pr. ff. de R I.* nec perſeverat pignus domino conſtituto creditore. *l. pen. ſub fin. ff. de except. rei jud.* Si verò plures ſint debitores principales ſive correi, & uni eorum ſucceſſit creditor, vel vice versâ, non liberatur alter reus, ſed perſona tantum & quicquid perſonæ accedit, adeoque & fidejuſſor, obligationi eximitur, alterius rei obligatione cum acceſſoriis ſalva permanente; *arg. l. ult. ff. de duob. reis.* Si tamen inter illos correos fuerit ſocietas, alter in eam partem liberabitur, cujus ſolido ſoluto repetitionem ab ipſo creditore haberet *l.* 71 *ff. de fidejuſſor:* Briſſon. *de ſolut. lib.* 2. *ſub tit. de confuſione. pag. m.* 112. *&* *lib.* 3. *pag.* 145. Tantum de iis caſibus, quibus activa & paſſiva principalis obligatio concurrunt.

Digitized by Google

XXVI.

Verùm quando vel merè activæ, vel merè paſſivæ obligationes principales per hereditatis aditionem in unam perſonam incidunt, nulla prorſus contingit confuſio. Prius accidit, ſi correi ſtipulandi ſeu duo creditores ſibi invicem ſuccedant, quo de Scævola in *l. 93. pr. ff. de ſolut*: *Si*, inquit, *duo rei ſint ſtipulandi, & alter alterum heredem ſcripſit, videndum an confundatur obligatio. Placet non confundi.* Iung. *l. 5. ff. de fidejuſſor.* Non immerito autem quærat quis cum Scævola, *quo bonum eſt hoc dicere?* quod per ſe planum eſt, & de quo nemo niſi ſtolidus dubitare poſſe videtur. Enimvero non eſt exigua hujus rei utilitas, quæ in dd. ll. indicatur & â Zangero *de except. part. 3. cap. 9. num. 21. & ſeqq.* latius oſtenditur. Cum ſcilicet hic heredi duæ competant actiones, quarum altera in judicium deducta tollit alteram, multum ejus intereſt, quamnam eligat, an actionem hereditariam, an verò propriam. Si priorem inſtituat, & forte defunctus cum debitore pactum de non petendo inierit, obſtabit ei exceptio pacti illius, aut ſi qua alia defuncto potuiſſet objici. Si autem propriæ actioni exceptio aliqua poteſt opponi, quæ defuncto non potuiſſet, tutius hereditariâ aget.

XXVII.

Merè paſſivæ obligationes concurrunt, quando

Digitized by Google

do correi debendi ſive duo debitores principales ſibi invicem ſuccedunt: & tum ſimiliter neutra perimitur obligatio, quia ambæ ſunt ejusdem poteſtatis, nec monſtrari poteſt quæ alteram tollat; ſed duæ obligationes in unius perſona ſubſiſtunt *l.* 13. *ff. de duob. reis. l.* 5. *ff. de fidejuſſor. l.* 10. *pr. de act. emt.* Cujac. *ad Afric. tract.* 7. *ad l.* 21. *de fidejuſſ. in fin.* Briſſon. *d. lib.* 2. *de ſolut. tit. de Confuſione. in fin.* Goedd. *de contrah. & committ. ſtipul. cap.* 5. *concl.* 10. *num.* 159. Et ratio hujus ſententiæ ex præmiſſis eſt manifeſtiſſima. Quoties enim adhuc eſt, qui debet, & cui debetur, toties non ſit confuſio: aſt hoc caſu manere & eum cui debetur, & eum qui debet, à nemine negari poteſt. Huic vero ſententiæ aperte refragari videtur *l.* 93. *§.* 1. *de ſolut.* ubi legitur, Si ex duobus reis promittendi alter alterum heredem ſcripſit, confundi obligationem. Sed nos ſine ambagibus cum Cujacio *d. l.* Ant. Fabro 8. *Conject.* 4. Hartm. Piſtoris *lib.* 3. *q.* 11 *num.* 26. Bachovio *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 28. *th.* 7. *lit. C.* & Dn. Brunnemanno *comment. ad d. l.* 5. *ff. de fideiuſſor.* reſpondemus; Florentinam lectionem ibi eſſe mendoſam, & ſecundum vulgatam & Haloandrinam editionem legendum: *non confunditur obligatio*; atque adeo particulam negativam, quæ in §. 2. *d. l.* ſuperflua eſt, in §. 1. reducendam, ne alias ille locus & cum ratione & cum aliis textibus

bus

bus implacabiliter pugnet, ut ait Bachov. *d. l.* Exigit hanc emendationem manifeſtus *d. l.* 5. *ff. de fidejuſſ.* tenor; exigit ratio *in fin.* §. 2. *d. l.* 93. *ff. de ſolut.* allata; quod *quoties ſunt duæ principales obligationes, altera alteri adjiciatur potius ad actionem, quam confuſionem pariat:* quæ utique etiam ad promittendi reos optime quadrat. Exigit vocula *Item*, quâ *d.* §. 1. JC. utitur, quæ haut fallax nota eſt ſimilitudinis iſtius caſus, cum eo, de quo *in pr. d. l.* 95. actum fuerat. Exigit denique fundamentum à nobis ſupra præmiſsum, cui tota hæc diſſertatio incumbit. Ceterum ſi Martini priſci gloſſatoris, &, qui eum tanquam ducem ſequuntur, Connani 6. *Comment. Iur. cap.* 5. Fr. Duareni *ad l.* 8. §. 1. *ff. de leg.* 1. Gœddæi *de contrah. ſtipul. cap.* 5. *concl.* 10. *num.* 160. & aliorum, correos debendi ſemper invicem fidejuſſiſſe exiſtimantium, opinioni aſſentiremur, forte aliud, quam ſub initium hujus theſeos ſtatuimus, de duobus debendi reis ſibi invicem ſuccedentibus eſſet cenſendum. Sed nimirum certi ſumus iſtam illorum ſententiam Iuri noſtro conformem non eſſe, quod ex *l.* 13. *ff. de duob. reis. l.* 11. *pr. eod. l.* 5. *C. ſi cert. pet.* pateſcit. Addatur Donell. *ad tit. C. de duob. reis. cap.* 6. *n.* 3. Frantzk. X. *Exerc.* 3. Hahn. *Obſ. ad VVeſemb. tit. de duob. reis num.* 9. Quod autem hîc de duorum reorum principalium obligatione affirmavimus, alteram alteri

acce-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google